

论罗马法上瑕疵担保责任损害赔偿范围的转变

龙李来

(厦门大学 法学院,福建 厦门 361005)

[摘要] 瑕疵担保制度,滥觞于古罗马法。其市民法中,依据要式买卖,成为现代权利瑕疵;以要式口约方式交易,演变为物的瑕疵。但其法律效果并非自始至终,一脉相承地保留下来。从研究所得,即便罗马法本身亦有转变,赔偿范围改为“在不欺瞒的条件下,买受人的应有利益”。贵族营造官,为保护买受人,建立告示,以买受人的信赖利益为主,到了东罗马帝国,因厌恶不诚实出卖人的诈欺行径,便加以修改,将原来的信赖利益,改为履行利益赔偿。此得为我们因应社会变迁的启发。

[关键词] 罗马法;瑕疵担保;信赖利益;履行利益

[中图分类号] DF08

文献标识码:A

文章编号:1001-8182(2014)06-0123-06

DOI:10.13624/j.cnki.jgupss.2014.06.018

现行《合同法》第150条与第153条规定,出卖人取得价金的对价是负有一定的义务,其中主要是担保责任。而所交付的标的物一旦不符合质量要求的,即具有瑕疵时,就有依据第155条所指而可能适用第112条应当赔偿买受人的损失。怎样赔偿?按第113条的解释,以当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定,给对方造成损失的,损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失,包括合同履行后可以获得的利益,以弥补非违约人所遭受的损失,^①但尚有待完善。就此内容,是关于履行利益的赔偿,除当事人另有约定以外,赔偿额应当包括直接损失和可得利益。这是于罗马法以降,为后世多数立法所继承的表现;不过,此一传统填补被害者的损害,作为瑕疵担保责任的效果之一,已显得力不从心。而罗马法并非自始至终,一脉相承地保留下来;分析罗马法,在共和制时代到东罗马帝国时代的期间里,显示出其法源文件的变化。而这一发现,

对于调修《合同法》的欠缺亦一并就“没有损失”或是在补偿性赔偿(compensatory damages)以外,对于近来的食品安全问题,造成“死亡或者健康严重损害”^②等,应否将惩罚性赔偿(punitive damages),于合同责任部分置于侵权行为法中,乃至未来的民法典中加入?皆值得深入探究,但至少罗马法上的这一转变,为我们探讨扩大出卖人责任的借鉴。本文就出卖人瑕疵担保责任,在共和制时代到东罗马帝国时代的这段期间里,显示出其法源文件的发展变化,其中的转变原因,为我们思考规范食品安全等问题,提供一项有力依据。为此,本文仅先就担保责任的发端,接续信赖利益的保护而进入探究其转变文件以推探其原因,最后点出各民法草案将再次继受罗马法的精神。

一、担保责任的滥觞

(一)权利瑕疵担保

罗马法的买卖合同,出卖人须交付标的物,

收稿日期:2014-09-30

基金项目:2013年“国家哲学社会科学文库”项目:“罗马公法要论”

作者简介:龙李来,男,厦门大学法学院博士毕业生,台湾金门县消防局警正消防员。

① 参见[EB/OL].http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/minshang/2000-11/25/content_8369.htm. 2014-06-02.

② 《侵权责任法》第47条。

却无使买受人取得完全权利的义务。但就未能使取得的部分,因而受到损害,则负有担保责任。此是贵族营造官(aedilis curulis)诉权出现时的市民法(Ius Quiritium, Ius Civile)责任,表现在第三人向买受人诉追标的物,取去或夺去时,买受人得对出卖人主张追夺担保诉权,^{[1]11}成为现今权利瑕疵担保类型,^{[2]53}于《十二表法》(Lex Duodecim Tabularum)的内容,有两项规定与此相符合。即担保诉权(actio auctoritatis)与面积诉权(actio de modo agri)。前者以要式物(res Mancipi)实施要式买卖(Mancipatio),因标的物有瑕疵而追究出卖人责任之一的是为担保诉权,即买受人(mancipio accipiens),受到第三人追夺而否认其占有权,^①可将此追夺告知出卖人协力防御,倘未果,得要求买卖价金的两倍金额(duplum pretii)作为赔偿。后者,是出卖人就土地的面积为不实的陈述(infitiari, mentiri),买受人可据此要求不足面积价金的两倍,此种单纯合意作成的买卖,并无前者作用,为避免不利,通常约定出卖人负担价金两倍返还的担保责任(stipulatio duplae)。^{[2]53}不仅以出卖人的疏失,更及于欺诈而被骗损害结果,就此以观,出卖人的诚信(善意)或恶信(恶意)尚无任何影响的基本想法,呈现出与担保诉权,不同的风貌,完全奠基于信赖利益保,使我们相信,古典时的买受人诉权已发展出信赖利益受损的赔偿思想。^{[3]2}

以上二种买受人诉权,大体上被继受成为现代的“权利瑕疵担保”责任。例如现行台湾地区“民法典”第348条至第351条规定,使买受人依第353条所指引的债务不履行的责任,而法律效果就有损害赔偿一项;又如《法国民法典》第1603条、第1625条;旧《德国民法》第442条;《瑞士债务法》第184条、第192条以下;《日本民法》第560条以下等等是;现行《合同法》虽有第150条

规定,但法律效果,有待完善。

(二)物的瑕疵担保

古罗马关于物理性瑕疵的担保制度,虽无类似现代的民法典,然其要式口约(stipulatio)与贵族营造官诉权确是现代的“物的瑕疵担保”责任的起源。^{[4]157}共和政治末期,依要式买卖,有市民法责任;但只是针对恶信(恶意)出卖人,多数学者仍认为诚信(善意)者,没有责任。^{[5]99}另一方面,就涉及牛、羊、猪等标的物为买卖的要式口约,^②以固定的套语(certa verba)由双方口头上,连续进行,^{[6]197-198, [7]334-336}让出卖人担保该标的物没有缺点,或者是具有出卖人所宣称的特别优点,作为担保,亦得向出卖人追究责任,^{[3]5-6}是为买受人解除诉权或是估价诉权(actio aestimatoria)。^{[1]15}至于贵族营造官诉权,即出卖人明白表示,以保证出卖的奴隶具有如曾受教育、勤奋、敏捷、力大无比等优点,若非如此,买受人即可以提起解除之诉或者估价之诉,^{[8]59}及以下以保护自己的权益。同时,于纪元前152年以前,^{[3]8}贵族营造官经由告示(edictum),命令奴隶的出卖人,在买卖之时要公然且正确地告知(palam recte pronuntianto),该奴隶是否具有病情、缺点、逃亡者、流浪者乃至损害赔偿是否完成等等,一一列举出种种的可能瑕疵以明示于买受人,再经由要式口约使出卖人负担担保责任^③。以规范集结集议场(forum)交易的人们,使我们能较清楚地看出罗马法关于物的瑕疵责任。例如D.21,1,1,2的乌尔比安:《贵族营造官告示评注》第1卷。^{[9]164-165}可以印证告示的用意,也是罗马帝国由意大利半岛的农业国,进入地中海的商业国后,^{[10]148-150}其法律在世界化的过程中的一项具体表现,目的就是因应维持交易秩序。现今《合同法》第153条以下就是继受此一精神。

(三)不动产买卖的物的瑕疵

以下欲探讨者,有别前述动产交易责任及不

① 罗马法时代的买卖合同,虽与现代同是典型的双务合同,但是当时出卖人的义务,并非移转“所有权”以作为取得价金的对价,而是以移转“占有”义务。更精准的说,是一种“安全的占有移转”(vacuum possessionem tradere),而负有协力防卫的责任,这就是无瑕疵担保责任。请参见,郑玉波,编译,罗马法要义[M].台北:汉林出版社,1985.49。

② 指一方发问,他方答复,依一定方式而成立之契约,发问人对答复人取得债权。即以双方当事人发表特定言语为要件而成立的契约,而以问答的方式表明当事人的合意内容,因此而得名。具体言之,此种合同的订立,先由一方向他方以特定言语,问其是否愿意付担某些债务,然后再由他方(债务人)以言语表明承担的意思。例如当事人一方发问:“你愿意付予我百金的誓约吗?”(spondesne mihi centum dare?)他方回答:“誓如此。”(spondeo)于是合同成立。后来因文书使用的发达,对于复杂的约定,改采将问答的事项,记入文书。而如此亦留下了提供我们研究罗马法的史料依据。

③ Bechmann, aaO, SS, 405, 412.; kunkel, aaO, S, 234.; kaser, aaO, S, 466. 转引自[日]北川善太郎. 契約責任の研究—構造論[M]. 有斐閣, 1982.103(第11注)。

动产买卖的权利瑕疵,是不动产的物的瑕疵,尤其是故意不告知瑕疵的情形。就此,共和时代,西塞罗的《论义务》中一则以诈欺地装饰舒适实为没有价值的别墅故事,买受人尚未被认可买受人诉权,但其后不久,西塞罗又说:“在我们的市民法规定,土地买卖时,出卖人须要告知他所知道的瑕疵。……若土地有瑕疵,出卖人知情却不告知,规定需要承担责任。”学者据此认为在西塞罗时代,出卖人须就自己所知的土地瑕疵告知买受人,如果故意隐瞒则须负责。^{[3]20-21}确实,由以上探讨,不动产除了权利瑕疵担保,尚及物的瑕疵担保类型,此于罗马市民法中承认诈欺或曾明示担保时,对于物的瑕疵才负其责,而诈欺似应包括不说明已知的瑕疵、虚伪陈述和隐藏等。^{[11]264}由于出卖人的诈欺,不管是没有确实的告知,或是藉由隐瞒来交易,以市民法上的买受人诉权追究,虽然尚未被大家所熟知,但是相对于此的万民法(ius gentium),因不重视形式,而以信义(fides)为核心,作一切法律的基础,^{[12]32}就“需要秉持诚信为给付”(quidquid dare facere oportet ex fide bona)而言,以这种诚信、自然理性(naturalis ratio)^{[10]5}为基础的规范,显然地优于市民法,使得罗马市民间的交易行为也乐意适用万民法,影响所及的是500年后的优帝编纂罗马法时,就以万民法的诚信精神,作为基础;^{[10]33}至于市民法虽然重视形式,贵族营造官却颇为弹性的因应出卖人诈欺的行为,尤其能符合诚实信用原则的做法,于诈欺隐瞒标的物瑕疵,被古典法学者以自由解释的方式,需要被追究责任,是必然的结果,且在共和政治的末期,亦在有限度的范围内,接受诈欺的赔偿责任。^{[5]99}例如D.18,1,45、D.19,1,6,4等等,^{[9]464-466}即可印证这样的说法。

二、买受人信赖利益的保护

(一)贵族营造官诉权

贵族营造官要求在市场上贩卖奴隶之人,对奴隶的病情或缺点等等都需要告知买受人,那么其努力似乎并不会只停留在让出卖人接受担保一项上面,这或许从现今台湾地区“民法”继受自《德国民法》,而德国全盘来自罗马法,^{[11]265}就其中有解除及减价的法律效果规定可以推论到贵族营造官为了保护买受人的信赖。在家畜的告示,出现的时代要比奴隶更早,其内容是要求贩者,要公然且正确地告知,是否生病或者是有何项的缺点(quid in quoque eorum morbidum vitique sit),如

果没有依此履行的话(siquid ita factum non erit),除赋予买受人6个月内,基于该病情或缺点,行使买卖消灭的诉权(indicium inemptis faciendis),亦可1年内要求买卖当时价金的减额诉权(indicium quo minoris cum venirent fuerint)。如此告示内容称“因为生病或是缺点的原因”(morbitive causa)作为解除买卖合同,或是价金减额的根据,与违反买受人信赖无瑕疵意义相同。^{[3]13-15}

既然贵族营造官是以信赖作为保护的主轴,倘这个前提不存在的话,则无多此一举的必要。也就是说,保护信赖须是出自于买受人的诚信(善意),而且因出卖人使之陷于错误认识买卖标的物,为其当然的结果,我们可以从如同是现今的法定责任的D.21,1,1,1写着:“……此外,我们赋予买方诉权,对抗那些故意违反上述规定出售奴隶的人。”(…Hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabitur.)^{[9]470-471}保护买受人的信赖,则真正目的是要使买受人不陷于错误,如同出卖人告知买受人所不知道的瑕疵,买受人主观上如此,即便是客观上标的物应有的性能、质量具有欠缺,买受人陷于误认,亦是可能的,应加保护。

(三)诈欺责任出现的矛盾

本文的核心是,罗马时代究竟是以什么样的赔偿,能让诈欺、非诈欺隐瞒瑕疵的出卖人负责任而没有矛盾?以现代的我们至少可以在以《德国民法》为首的传统民法中,经由主张出卖人的瑕疵担保责任,或有以给付义务的未完全给付责任的债务不履行,追究出卖人的责任,以调整双方间的对价平衡。但在罗马市民法中,如果因故意隐瞒瑕疵,而标的物确实存有瑕疵时,则出卖人需对此负责类似于现代法的前者,那或有不公平的现象,仅就此而论断罗马古典市民法,已考虑到此情形而无佐证资料,不免失之武断之嫌。因此,应关注的是“未被欺瞒的利益”,在特定物品的买卖标的物具有瑕疵,其出卖人的不告知,并非此特定物瑕疵的原因,即便告知买受人瑕疵,该标的物的这个瑕疵也不会有任何改变,与买受此特定物导致利益损失的范围虽有关,但非必然。所必然的是利益损失,而在相信出卖人的情况下买到瑕疵物,所引起的损失。这从D.19,1,13pr.看到:“在买卖诉讼中,对那些明知和不明知地出售瑕疵物之人的判决是不同的。因为,不明知而出售病畜或劣质木材之人,仅仅是

依据买卖之诉承担对瑕疵差价的补偿责任。但如果是明知而隐瞒真相、欺骗买方,那么,就要对此给买方造成的一切损失承担赔偿责任。例如:用劣质木材建造的房屋倒塌了,就要承担全部房屋价值的赔偿责任。如果一群牲畜因病畜的传染而全部死亡,那么,就要赔偿该群牲畜的全部价金。”^{[9]479} 其前段显然还是以要保护买受人的信赖利益,但在诈欺下的瑕疵结果损害,范围不仅是变成了履行利益,同时及于既有利益在内。为何有后段的部分?等于,赔偿范围有“未被欺骗的利益”(quantum interest non esse deceptum)与“如果未被欺骗,买受人所应有的利益”(quantum emptoris interfuit non decipi)两种?从文献上看到的内容,多有涉及“如果未被欺骗,买受人所应有的利益”的赔偿,^{[3]24} 那就与本文前方贵族营造官诉权的思想是在于保护信赖,有所出入,实则已扩大了贵族营造官诉权的本意了。为何要赔偿履行利益?

三、东罗马帝国的转变

D.18,6,16 中的“... quantum eius interesset admonitum fuisse.”^{[9]162-164} 买受人在市民法上可请求的赔偿范围为何?学界存有争议。虽有认为在罗马时代的社会组织薄弱,交易又极为简单,因此有认为尚未有信赖利益的损害赔偿概念,没有必要对于法源探究的看法;^{[13]427} 有认为东罗马帝国修改古典市民法的信赖利益的损害赔偿范围改成为履行利益,成为通说。^{[3]27-30} 应以通说可采,而值得研究的是优士丁尼的法典编撰者是基于什么理由修改?是什么样的原因要对诈欺出卖人负履行利益的赔偿责任范围?就此,于现代继承此以转变后的多数立法例而言,对照近年来常见的食安问题,应否引入更高的责任范围,乃至是未来民法典中加入惩罚性赔偿,提供一面明镜。

(一)转变的依据

古典市民法中,与信赖有关的记述有 D.18,1,62,1:“在不明知的情况下,作为私人产业购买安息地或是公共用地的,买卖无效。买受人可以向出卖人提起买卖之权,请求返还被欺骗的款项。”^{[9]397} 中文的“返还被欺骗的款项”得解为“未被欺骗的利益”。如此,当不可交易的标的物,其诚信买受人获得该物所应带来的利益,终究是不可能的,因此买受人对这不可交易者,被欺骗时的后果,就是信任下应有的利益作为理解的对象,提起买卖之诉的返还,自然就是这种信赖下

的利益,也就是标的物的对等价值之“价金”,即是因标的物无效的回复原状。

自徐国栋教授的研究中,罗宾·伊凡斯·琼斯(Robin Evans-Jones)认为 I.3,23,5“如果某人购买了圣地或安魂地,甚至公共的地方,例如集议场、会堂,他明知购买无效,但如果他被出卖人欺骗,把它们作为私人地方或俗地作了购买,他享有买受之诉,虽然不许他拥有该物,他将获得如果未受欺骗将获得的利益之价值。同样的规则也适用于把自由人当作奴隶购买的情况”^{[14]387} 这是优士丁尼《法学阶梯》的编撰者,依据古典时期法学家莫特斯丁关于不得买卖圣地、安魂地与公共地的文本(D.18,1,62,1)增删而成的,也就是将其中的“圣地”和“公共地”去掉,再加上了一些内容,所形成现在的所看到的文本。^{[15]435}

古典市民法里的“未被欺骗的利益”修改成履行利益,可以自以下所举者看到不协调之处:

1. 返还被骗走的款项

以 D.18,1,34,1 就买卖的标的物所言,其中有:“……但是,被自然法、万民法或城市习俗禁止进行交易的物品的买卖无效。”^{[9]119} 而所谓禁止交易者,是指例如圣地、安魂地(墓地)或是公地等。因此,若有买卖的情形,依前举 D.18,1,62,1 买受人可以要求返还买卖的价金,就是指“……请求返还被骗走的款项。”但是,为什么会有“被骗”出现,而不是仅以中性字眼的描述还款等用字,难道罗马时代的买卖都只有行骗之下所完成,没有双方或仅一方出于诚信下的买卖情形!这正是刻意斧凿之下,弄巧成拙的痕迹。

2. D.19,1,21,2

被认为是保罗见解的 D.19,1,21,2 中叙述:“保罗:《告示评注》第 33 卷。正如我们前面讲过的一样,在我们就标的达成合意而搞错了标的物的材料的情况下,买卖成立。当然,卖方要向买方承担因与实际价值不符的损失补偿责任。即使卖方亦不明知,仍要承担补偿责任。比如,卖方售出了一张他买了很久的香橡木桌子而实际上并非香橡木所制,在这种情况下,卖方仍要向买方承担补偿责任。”^{[9]31} 这里所述“仍要承担补偿责任”的表现毫无疑问,是指对于真正香橡木的桌子的价格负责的意思。但是,从用语、内容来看,都无法否认是经过修改的情形。

3. D.19,1,13pr.

柚木同海曼教授认为 D.19,1,13pr.并不合适

作为积极利益(履行利益)的根据。^{[3]35-36} 其中的“quod interfuit idonea venisse erit praestandum”文意应为“正常的出卖,买受人所能得到的利益”。^① 同样是出卖人诈欺出售有瑕疵的木材,因此而至建筑物倒塌,却要赔估价后的建筑物价值? 显然二不相当。换言之,前者只论及履行利益,后者只表示赔偿及于瑕疵结果损害。为何不一视同仁地将病畜,一并纳入? 令人不免生疑。合理的情况应是,记述的乌尔比安,就尤瑞安的《学说汇纂》对于受到故意欺瞒的家畜买受人,与对于买到瑕疵木材的买受人,给予建筑物实际价值的请求权一样,而给予因受传染死掉的家畜的实际价值的请求权,方是记述中举例说明的一致性。因此,该语有浓厚的修正的色彩,可资赞同。

(二)转变的原因

既然古典市民法,仅将买卖合同标的物瑕疵的出卖人责任,限于信赖利益作为赔偿范围,何以东罗马帝国要使其转变成履行利益呢? 有主张是为了让买卖合同尽量在买卖双方当事人间,使其有效力成立,而导入履行利益,以出卖人对于买受人提起诉讼而需负较大的责任;亦有认为是特里波尼安,对于诈欺的出卖人,以其不道德的恶信行径,愤慨而刻意使其导致此种责任效果。^{[3]33-36} 应以特里波尼安抱持诈欺的出卖人的成见,而将古典市民法里的“未被欺骗的利益”修改的见解为准。可以确定者,有以下二端:

第一,按 D.18,1,57pr.这段文本,^{[9]394-397} 其中关于“我和卖方都不知道房子曾遭受过火灾”是指买卖双方皆为诚信,而此场合内尔瓦、萨宾及卡西说土地还在,但买卖无效,是指标的物(房屋)给付不能。例如,D.19,1,21,3 就有:“在由于卖方的缘故未交付出售物……该物品在那时可以给买方带来的全部利益……因不交付小麦而会饿死奴隶”^{[9]155} 其赔偿范围虽不及于瑕疵结果损害(奴隶的饿死),确明白表示要赔偿履行利益(买方的全部受损的利益)。令人惊讶的看到罗马时代的保罗,何以会没有区分出“不可归责”(卖方诚信)与“可归责”(由于卖方恶信)的不同效果? 另外,保罗对于合同的记述又不止这段,例如:D.18,1,1pr.买卖的概念;D.18,1,34,1 禁止交易物买卖的无效;D.18,4,7 标的物不能的无效;D.18,6,8pr.、D.18,6,7pr.买卖合同完成后风

险承担归买方;D.19,1,42 数量不足与超过等等。^{[9]115,119,125,131,149,153} 既已精确清楚区分损害种类及主观诚信与诈欺的不同,岂会仅以一种履行利益作为赔偿责任! 跃过损害种类的区分,直接触及利益,显示出扞格痕迹。

第二,注重交易安全的罗马法除透过贵族营造官告示外,我们还可以从对价的公平性看到彭波尼(Pomponius)在出卖共有物的价金减额之诉的 D.18,1,18pr. 内容;乌尔比安更是在 D.19,1,13pr.中写明:“在买卖诉讼中,对那些明知与不知的出售瑕疵物之人的判决是不同的。……”,^{[9]476-479} 就区分损害赔偿的责任范围,何以 D.18,1,57pr.以房屋一部烧毁而有残留时,决定买卖有效或无效? 以上等等难予解释的疑问。唯一的可能,此 D.18,1,57pr.的内容,与保罗原始的记载不同。至此,则因法典编撰者,抱持诈欺的出卖人的成见,应于买受人更大的赔偿范围,进而修改的说法并非无据。

四、结论——再次继受罗马法

罗马市民法要式买卖所进行买卖的纷争诉讼的种类,计有土地面积诉权和担保诉权。此二者,皆为特殊的惩罚诉讼。另外,与要式买卖并列,且从很久以前就已实行的要式口约,其是用来担保所出卖的标的物未存有一定程度的缺点,或是具有一定程度性质的约定。^[16] 这项约定若与实际情形不同时,则出卖人须赔偿买受人应有的利益。是为买卖合同的权利瑕疵与物的瑕疵。从本文研究中,可以看到自拉贝奥时代开始,直到尤瑞安的时代,则依据出卖人的诈欺行为,完成了被认定是出卖人的诈欺担保责任的法则。即明知瑕疵的事实,却故意对买受人隐瞒,或者是有不实的保证等故意欺瞒行为,买受人是可以行使诉讼权。而这里的出卖人被课的责任已是“在不欺瞒的条件下,买受人的应有利益”(quantum emptoris interfuit non decipi)作赔偿为内容,相当于现今所谓的履行利益(Erfüllungsinteresse)。透过这项没有欺瞒之下的买受人诉权效果,是改自:倘若在没有欺瞒,原想用较为便宜的价格购买时,可提出买卖价金减额的要求;或者倘若没被欺瞒时,则不会购买的“未被欺骗的利益”(quantum interest non esse deceptum)结果。将信赖利益(Vertrauensinteresse)的赔偿,经证明是来自于编

① 柚木教授译为“适当なものが売られたならばえたるべき利益が给付せられなければならない”。

辑者厌恶出卖人的诈欺,为抑制这类情事的发生,对古典法学者所树立的信赖利益的赔偿架构的突破。

就东罗马帝国的特里波尼安,对于愤慨出卖人不道德的恶信行径,刻意使其种责任效果提升为履行利益,对照近年的奶粉、油品及其他诸多的造假等等事件,是一般人非难出卖人之处,且影响层面广大,已显示出传统的补偿性损害赔偿不足,难因应社会变迁所需。因此,有“现代贵族营造官告示”的行政作用法定出惩罚性赔偿规定,甚至现行《侵权责任法》第47条,关于产品责任部分已入法;另于民法典草案亦如此。例如社科版第1633条、人大版第1955条及绿色民法典第1634条至第1636条皆有惩罚性赔偿金规定,可谓将再次继受罗马法。体现当被告有责任时,最好的吓阻性损害赔偿是为了达到预防的目的,是社会所需。^{[17]879}这样的制度功能,未必入民法典中,确使得惩罚性赔偿于各别行政法中具有使受害人得到另外赔偿的诱因,而对需负责任者被讼的可能性大增,进而因害怕处罚,而改变行为;并肩负起补偿、教育及强化法律执行等功能,是交易秩序获得维持,不论是古今中外,皆同。

参 考 文 献

[1] 史尚宽.瑕疵担保责任之研讨[J].法学丛刊,1960,(4)
[2] 黄越钦.关于罗马法中过失责任原则之研究[J].华冈法科学报,1978,(1)
[3] [日]柚木馨.卖主瑕疵担保责任の研究[M].日本东京:有斐阁,1963.

[4] 陈自强.买卖物之瑕疵担保罗马法之继受[J].月旦法学杂志,2013,(1)
[5] [日]北川善太郎.契约责任の研究-构造论[M].日本东京:有斐阁,1982(昭57).
[6] 黄风.罗马法[M].北京:中国人民大学出版社,2009.
[7] 江平,米健.罗马法基础(修订第三版)[M].北京:中国政法大学出版社,2004.
[8] [意]桑德罗·斯奇巴尼.债·契约之债[M].丁玫,译,北京:中国政法大学,1994.
[9] [意]桑德罗·斯奇巴尼,选编.契约之债与准契约之债[M].丁玫,译,北京:中国政法大学,1998.
[10] 郑玉波,编译.罗马法要义[M].台北:汉林出版社,1985.
[11] KESSLER FRIEDRICH. The Protection of the Consumer Under Modern Sales Law, part 1 [J]. Yale L. J. 1964,74.
[12] 戴东雄.中世纪意大利法学与德国的继受罗马法[M].台北:作者自版,1999.
[13] [日]冈松参太郎.无过失损害赔偿责任论[M].日本东京:有斐阁,1952.
[14] 优士丁尼.法学阶梯[M].徐国栋,译,北京:中国政法大学出版社,2005.
[15] 徐国栋.优士丁尼《法学阶梯》评注[M].北京:北京大学出版社,2011.
[16] 赵毅.论罗马法上的不知——以D.22,6为中心[J].广西大学学报:哲学社会科学版,2012(5).
[17] A. MITCHELL POLINSKY and STEVEN SHAVELL. Punitive Damages: An Economic Analsis [J].Harvard Law Review, 1998:111.

(责任编辑:韦家朝)